



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **156/2012**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 2 de julio de 2012, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Consumo (por delegación de la Excm. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 19 de septiembre de 2011, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por caída en centro hospitalario (expte. **217/11**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9/02/09, x presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio Murciano de Salud (SMS), en la que, en síntesis, reclama indemnización por la caída sufrida el día 5/02/09 en las instalaciones del Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca", de Murcia; en concreto, según afirma, cayó en la zona de lactantes, al resbalar como consecuencia de la indebida presencia en el suelo próximo al ascensor de lo que, al parecer, era una papilla de bebé. Afirma que fue testigo el facultativo de lactantes x, quien incluso le prestó ayuda tras la caída, siendo asistida con posterioridad en el servicio de urgencias de ese mismo hospital, tal y como consta en el informe de alta que acompaña a su reclamación. Considera la reclamante que existe una grave responsabilidad de la Administración sanitaria por la deficiente limpieza del suelo de dicho hospital, solicitando que se le indemnice en la cuantía que se determine en el procedimiento, a resultados de las pruebas que se practiquen, teniendo en cuenta, además, que continúa en tratamiento.

SEGUNDO.- Con fecha 24/02/09 se solicitó al citado hospital una copia de la historia clínica de la reclamante, informes de los profesionales que la asistieron e informe del facultativo que presencié la caída.

TERCERO.- Con fecha 24/03/09 se remitió por el hospital un informe de alta de urgencias de 5/02/09, así como nota interior del Dr. x, de la Sección de Pediatría, en el que expresa lo siguiente:

"En relación a los hechos referidos por la Asesoría Jurídica, he de manifestar que el accidente ocurrió en mi presencia y que exploré el tobillo de la accidentada "in situ", no observando ninguna tumefacción, pero que ante la impotencia funcional aconsejé acudir a traumatología para descartar esguince".

CUARTO.- Con fecha 3/04/09 se solicitó informe complementario al hospital en el sentido de que, por el personal

conocedor de los hechos descritos en la reclamación, se elaborase informe sobre el origen de los mismos, especificando, en la medida de lo posible, la causa de la existencia de papilla en el suelo del hospital.

Con fecha 24/06/09, por la Dirección Gerencia del hospital se remitió informe de la empresa "--", que presta los servicios de limpieza en el mismo, con el siguiente tenor literal:

"Tras realizar varias consultas al personal asignado a la zona, no hemos podido constatar la existencia de ninguna incidencia en el servicio referido (Lactantes).

Una vez comprobadas las guardias del día 5 de Febrero de 2009, hemos constatado que la presencia de limpiadores se ajustaba a la de un día normal."

QUINTO.- Con fecha 30/06/09 se solicitó al hospital que por el facultativo testigo de los hechos se informara acerca del origen del accidente, en particular, si era conocedor de la existencia de papilla en la zona del accidente, la causa, el tiempo que se encontraba en ese lugar o cualquier otra circunstancia referente a la misma.

Con fecha 29/07/09, se remitió informe del citado facultativo, en el que informa lo siguiente:

"Que no era conocedor de la existencia de papilla en el suelo, desconociendo la causa y el tiempo que llevaba allí, teniendo en cuenta que la caída no fue dentro del servicio de lactantes, sino en el rellano del ascensor; únicamente fui testigo de la caída de una Sra. delante de la puerta del ascensor, resbalándose por la existencia de un tarro de comida roto (potito), viendo los cristales del mismo".

SEXTO.- Con fecha 4/08/09, el Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, la cual fue notificada a la reclamante y compañía aseguradora de dicho Ente.

SÉPTIMO.- Con fecha 16/09/09 se dio traslado de la reclamación a la empresa contratista del servicio, otorgándole plazo para la formulación de alegaciones, sin que conste su comparecencia.

OCTAVO.- Requerida la reclamante para que evaluase económicamente su pretensión indemnizatoria, con fecha 29/12/09 presentó escrito en el que solicita una indemnización de 5.585,65 euros, resultante de aplicar, como criterio orientativo, el baremo aplicable en materia de accidentes de tráfico para el año 2009, por los siguientes conceptos:

-60 días improductivos (a razón de 52,47 €/día).....3.148,2 euros.

-2 puntos de secuelas (a razón de 789,75 €/punto)...1.579,5 euros.

-10% factor corrector en importe secuelas (sic).....157,95 euros.

-28 sesiones de fisioterapia (a razón de 25 ?).....700 euros.

A tal efecto, y además del informe de alta en el servicio de urgencias del hospital "Virgen de La Arrixaca" de 5 de febrero de 2009, ya aportado con su escrito inicial, adjunta otros dos informes de alta del servicio de urgencias del "Hospital de Molina", correspondientes a su asistencia los días 7 y 13 de febrero de 2009, con diagnóstico de contractura muscular y cervicalgia por contractura, respectivamente; también aporta un informe de 20 de abril de 2009, de una clínica de fisioterapia, en el que se expresa que la interesada acudió con los partes de alta de 5 y 7 de febrero antes citados y que, a su vista, se le administraron 10 sesiones de fisioterapia para el esguince de tobillo y 28 sesiones por la cervicalgia; se aporta factura de dicha clínica, de fecha 17/12/09, por importe de 700 euros, correspondientes a las citadas 28 sesiones.

Además, la interesada solicita la práctica de prueba testifical del facultativo presente en el momento de la caída, y de otra persona.

NOVENO.- Con fecha 15/01/10 se remitió escrito a la reclamante comunicándole que la declaración de dicho facultativo se estimaba innecesaria, toda vez que en el expediente obraba informe emitido por el mismo sobre los hechos descritos en la reclamación; además, se solicitó a la interesada que manifestara la hora exacta o aproximada en la que se produjo el accidente.

DÉCIMO.- La reclamante presentó escrito de 25/01/10 en el que afirma que la caída se produjo al mediodía, aproximadamente sobre las 13:30 horas o 14:00 horas, y que x también fue testigo presencial de los hechos.

UNDÉCIMO.- Solicitado al servicio de mantenimiento del hospital que informara sobre la existencia de algún parte de incidencias que reflejara la caída sufrida por la reclamante, con fecha 9/02/10 se remitió nota interior del Servicio de Obras y Mantenimiento del hospital, que expresa lo siguiente:

"... hemos consultado nuestros archivos y no tenemos ningún parte de incidencia sobre caída sufrida el día 5 de febrero de 2009 en el servicio de lactantes de este hospital".

DUODÉCIMO.- Practicada el 27/4/10 la prueba testifical admitida, en presencia de representantes de la reclamante y de la contratista del servicio, el testigo, pareja de la reclamante, viene a confirmar sustancialmente los hechos expresados por aquélla y por el facultativo presente en el momento de la caída.

DECIMOTERCERO.- Solicitada la historia clínica de la reclamante en el "Hospital de Molina", fue remitida mediante oficio de 31/8/10 de su Servicio de Archivo.

DECIMOCUARTO.- Solicitado a la empresa adjudicataria del servicio de limpieza que informara sobre la franja horaria en la que sus empleados realizaron labores de limpieza el día de los hechos, mediante escrito presentado

el 31/08/10, dicha empresa manifestó lo siguiente:

"En relación con su petición de información sobre la franja horaria en la que los empleados de --, realizaron labores de limpieza con fecha 5/02/09 en el área de lactantes próximo a los ascensores, le informamos de lo siguiente.

Por la extensión del área de trabajo y por la lejanía en el tiempo no resulta posible determinar con exactitud el momento en el que la limpiadora se encontraba físicamente ubicada en la zona. La experiencia nos dice, además, que precisar el tiempo y lugar exactos en los que una limpiadora ocupa un espacio determinado depende de variables que no podemos controlar, como la cantidad de trabajo, público existente en la zona, clima, etc. No obstante, nos atrevemos a decir, después de las investigaciones realizadas, que la franja horaria más probable es la que se sitúa entre las 8h:30 y 9h:00 de la mañana".

DECIMOQUINTO.- Con fecha 14/10/10, la instrucción extiende diligencia para hacer constar que se incorpora al expediente extracto del Pliego de Prescripciones Técnicas para la Contratación del Servicio de Limpieza de la Parcela, Edificios e Instalaciones del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca.

DECIMOSEXTO.- A solicitud de la instrucción, la División Médico Sanitaria de la entidad "--" emitió dictamen, de fecha 7 de diciembre de 2010, de valoración de los daños sufridos por la reclamante, estimando procedente una indemnización total de 2.861,02 euros. En síntesis, considera que aquélla precisó 60 días de sanidad, como alega la interesada, si bien, al carecerse de partes de baja laboral, entiende que sólo 10 son impositivos, porque es el tiempo de inmovilización del tobillo, siendo no impositivos el resto, y no considera acreditadas secuelas, porque no se aporta seguimiento por su traumatólogo ni su médico de atención primaria, ni pruebas complementarias, así como por constar antecedentes de contracturas cervicales; a los daños por incapacidad temporal así valorados aplica un factor de corrección del 10%, en atención a los ingresos, y añade los gastos que fueron reseñados en el Antecedente Octavo por las sesiones de fisioterapia.

DECIMOSÉPTIMO.- Otorgado trámite de audiencia a las partes interesadas, la reclamante presentó escrito de alegaciones de fecha 15/02/11 en el que hizo constar, en síntesis, que habían quedado acreditados los hechos alegados y la relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del servicio público y el daño producido, manifestando su disconformidad con la valoración del daño contenida en el anterior dictamen médico, pues no consta acreditada la existencia de antecedentes por contracturas cervicales, y que incluso en la hipótesis de que existieran antecedentes de dicha patología, ello no obsta para que la misma se agravara a consecuencia de la caída, pues en el parte de alta de aquel día se hizo constar la existencia de dolores en la espalda desde el cuello hasta el sacro, y porque pocos días más tarde acudió a los servicios de urgencia donde se le diagnosticó cervicalgia por contractura, por lo que sí existe tal secuela, lo que también se desprende del informe de la clínica de fisioterapia aportado en su momento.

DECIMOCTAVO.- El 22 de julio de 2011 se formula propuesta de resolución parcialmente estimatoria de la reclamación, para el reconocimiento de una indemnización de 2.861,02 euros; ello, en síntesis, por considerar que existió un deficiente funcionamiento del servicio de limpieza del hospital pues, estando previsto en el correspondiente contrato de servicios que la zona en cuestión se limpiase, entre otros momentos del día, al mediodía, no consta que ello se cumpliera el día del accidente, siendo imputable el daño en última instancia a la contratista, cuya responsabilidad se declara sin perjuicio de la directa de la Administración regional; en cuanto a la valoración del daño, se acoge a lo expresado en el informe reseñado en el Antecedente Decimosexto.

DECIMONOVENO.- En la fecha y por el órgano expresado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

De conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), el presente Dictamen se emite con carácter preceptivo.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la reclamación indemnizatoria objeto de Dictamen, en cuanto es la persona que sufrió los daños por los que solicita indemnización.

En la medida en que la reclamación se dirige contra la Administración regional, por imputarse los daños alegados a la prestación de un servicio público de su titularidad, está legitimada pasivamente para resolver la reclamación, en atención a lo establecido en los artículos 139 y siguientes LPAC, sin perjuicio, en caso de estimarla y de reconocer su responsabilidad directa al amparo del artículo 106 de la Constitución, de declarar asimismo la responsabilidad del contratista, si la lesión producida hubiera de imputarse finalmente al mismo en aplicación de los criterios establecidos en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, (LCSP), doctrina que viene siendo sostenida por este Consejo Jurídico en diferentes Dictámenes, vgr. nº 49, 53 y 70/2010, entre otros.

Como se dijo en el Dictamen nº 186/2011, de 14 de septiembre, respecto al modo de proceder en la determinación de la responsabilidad del contratista, existen dudas en la doctrina y la jurisprudencia sobre si ha de seguirse necesariamente un ulterior procedimiento administrativo de repetición frente a éste, previo pago por la Administración de la indemnización al lesionado (vía que se indica esencialmente en las sentencias en las que la acción de responsabilidad patrimonial se dirige sólo contra la Administración, por lo que en tal caso es lógico indicar tal vía de regreso), o si, en la misma resolución administrativa del procedimiento de responsabilidad promovido por el lesionado, y junto al reconocimiento de la responsabilidad administrativa directa, cabe declarar la responsabilidad del contratista (previa audiencia del mismo), lo que admiten las SSTs, Sala 3ª, de 30 de abril de 2001 y 30 de octubre de 2003, por razones de economía procesal y al amparo de la potestad de interpretar el contrato y determinar sus incidencias que las diferentes legislaciones de contratación administrativa atribuyen a la Administración Pública contratante; a ello podría añadirse lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 (LEF), que atribuye a la Administración la potestad de

determinar la responsabilidad del concesionario de servicios públicos, precepto que la STS, Sala 3ª, de 5 de junio de 2001, no considera derogado (por lo que parece que habría de considerarse como complementario o interpretativo de lo establecido en el artículo 106 CE, la normativa de contratación administrativa y la LPAC, en el aspecto debatido).

Esta apuntada declaración de la responsabilidad del contratista que contuviera la resolución finalizadora del procedimiento de responsabilidad patrimonial no sólo no resulta incompatible con el hecho de que en aquélla se declarase la responsabilidad directa de la Administración, sino que, además, tiene dos ventajas: a) una, de orden sustantivo, pues, frente al perjudicado, vendría a establecerse una suerte de solidaridad de los obligados al pago de la indemnización, para la mayor garantía de aquél, al modo en que esta solución suele operar judicialmente en el orden privado; b) otra, de orden procedimental, pues en el caso de que el contratista no satisficiera directa y voluntariamente al reclamante la indemnización establecida en dicha resolución, la Administración, sin perjuicio de su obligación de responder directamente ante el perjudicado, podría ya proceder contra el contratista, incluso por la vía de apremio, en ejecución de dicha resolución (sin perjuicio, se entiende, de que se hubiera suspendido su ejecutividad en tal extremo, en su caso), pudiendo a tal efecto ejecutar la garantía prestada por aquél en el seno del contrato, al amparo de lo previsto, hoy, en el artículo 100, b) del vigente texto refundido de la LCSP.

Ésta es, en definitiva, la posición mantenida por el Consejo Jurídico en el citado Dictamen nº 186/2011 y otros, singularmente, en el reciente nº 110/2012, de 7 de mayo, sobre un asunto análogo al presente (caída de un usuario en un lugar público de paso dentro de un hospital regional, por deficiencias en su servicio de limpieza).

II. En cuanto al plazo de ejercicio de la acción de reclamación, ésta ha de considerarse temporánea formulada dentro del plazo de un año a que se refiere el artículo 142.5 LPAC, vistas las fechas de los hechos y de la presentación de la reclamación.

III. Respecto al procedimiento tramitado, no hay objeciones sustanciales que realizar, pues constan los debidos informes y la audiencia a los interesados, con formulación de la oportuna propuesta de resolución.

Debe apuntarse, no obstante, que la resolución de admisión a trámite de la reclamación, reseñada en el Antecedente Sexto, debió adoptarse inmediatamente después de la presentación del escrito de reclamación, y no tras realizarse actuaciones instructoras que ponían de manifiesto que dicha admisión a trámite ya se había acordado tácitamente.

TERCERA.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios regionales y los daños por los que se reclama indemnización.

I. Según se desprende de los artículos 139 y siguientes LPAC, la Administración Pública debe responder por los daños efectivos e individualizados que, causados por el funcionamiento de sus servicios públicos, los particulares no tengan el deber jurídico de soportar, lo que requiere, entre otros aspectos, la existencia de una relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño producido que sea jurídicamente adecuada para determinar la responsabilidad patrimonial. Ahora bien, el Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes emitidos en supuestos similares al presente, ha de destacar que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter marcadamente objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el sólo hecho de que el evento

dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos, con independencia del actuar administrativo, porque de aceptar esta tesis el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999).

II. Aplicado todo ello al supuesto planteado, una vez aceptada la realidad de los hechos tal y como se desprenden de los testimonios efectuados por los testigos, y considerando que la caída en cuestión produjo unos daños en la reclamante, cuyo alcance y valoración se determinará posteriormente, resulta decisivo establecer si, en el caso, existió un funcionamiento normal o anormal del servicio de limpieza del hospital, puesto ello en conexión con el deber jurídico de los usuarios de las instalaciones públicas de soportar la materialización de ciertos riesgos que son inherentes a su utilización, en la medida en que resulta inevitable impedir su acaecimiento en todo caso.

A tal efecto, en casos como el presente resulta esencial determinar si la actuación administrativa, o la del contratista que presta el servicio, se ajustó al estándar de funcionamiento del mismo, a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta, entre otras circunstancias, lo establecido en el clausulado del contrato sobre la frecuencia en las labores de limpieza de zonas de tránsito como aquella en la que se produjo el accidente. A tal efecto, la instrucción incorporó el extracto del pliego de condiciones del contrato en el que se refiere a las *"Zonas Generales o de Bajo Riesgo. Interiores"*, que aparecen relacionadas en el Anexo VI, entre las que se incluyen los vestíbulos y pasillos del Hospital Materno-Infantil, disponiendo en su apartado 9.3.1 que los accesos, vestíbulos, pasillos comunes y pasarelas se limpiarán tres veces al día, *"una por la mañana, antes del horario de entrada del personal, otra a media mañana y otra por la tarde. Además se limpiarán cuantas veces sea necesario para mantenerlos en estado impecable de limpieza."*

En este sentido, ha de destacarse, en primer lugar, que la contratista no ha aportado el parte de trabajo que acredite la realización de los turnos de limpieza el día del accidente, lo que ya resulta determinante al respecto. No obstante, incluso considerando lo alegado por aquélla sobre este aspecto en el informe reseñado en el Antecedente Decimocuarto, la conclusión que puede extraerse del mismo es que no consta que se realizase la limpieza del turno de media mañana, efectuándose una limpieza *"entre las 8h:30 y 9h:00 de la mañana"*, franja horaria en la que dicho informe sitúa al personal encargado de la zona en cuestión. Ciertamente, no es posible saber a qué hora se produjo la aparición de la papilla en el suelo, causante de la caída de la interesada (por caer al suelo y romperse un tarro de los habitualmente utilizados al efecto, según se deduce de la declaración del médico presente), pero el hecho de que no se realizara la limpieza en el turno de media mañana, como estaba establecido en el contrato, redujo en todo caso las posibilidades de que, en aquel momento, el personal de limpieza pudiera apercibirse de la eventual existencia de la mancha y, por tanto, de eliminarla; aunque la caída se produjo entre las 13:30 y las 14 horas, no es descartable que la mancha pudiera estar en el suelo desde media mañana y, por tanto, que en el turno correspondiente a esa franja horaria ya pudiera existir y haber sido eliminada. Es probable, no obstante, que la caída del tarro aconteciera poco antes de la caída de la reclamante y, en tal caso, no podría admitirse que el estándar exigible al servicio de limpieza alcanzara al hecho de que, de forma inmediata a la aparición de la mancha, ésta tuviera que ser eliminada por dichos servicios, pues ello requeriría una permanente presencia de su personal en todas y cada una de las zonas públicas de tránsito, lo que no resulta razonablemente posible. Ello plantea, pues, dudas sobre la solución a adoptar en el caso.

En este trance, y como se apuntó anteriormente, el hecho de que no pueda considerarse irrazonable ni descartable que la mancha causante de la caída pudiera ya existir a media mañana del día del accidente, es decir, en un momento en que el servicio de limpieza tenía que efectuar en la zona el obligado turno establecido al efecto, y que no consta que se efectuara, supone que la ausencia de tal servicio impidió en todo caso la posibilidad de que se pudiera haber advertido entonces la eventual existencia de tal mancha y, por tanto, haber sido eliminada. En atención a lo expresado en las Consideraciones precedentes sobre el carácter marcadamente objetivo de la responsabilidad patrimonial administrativa y la responsabilidad directa de la Administración (que supone, como tiene reiteradamente establecido el Consejo de Estado, que el contratista responde en los mismos términos que lo

hace la Administración), y a la vista de las circunstancias del caso, que obliga a extremar la diligencia en las labores de limpieza de instalaciones como los centros sanitarios (vid. STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de octubre de 2004), frente, por ejemplo, a otras instalaciones o bienes públicos donde ello es requerido en términos menos exigentes (por razón, vgr., de su extensión, como en las carreteras, en donde, además, hay un correlativo deber de especial prudencia legalmente impuesto al usuario de las mismas, como bien es sabido), ha de concluirse que procede estimar la existencia de la responsabilidad patrimonial pretendida. Además, debe declararse la responsabilidad del contratista, en los términos expresados en la Consideración precedente.

CUARTA.- La determinación de la indemnización.

I. En lo que se refiere al "*quantum*" indemnizatorio, debe comenzarse por indicar que en el parte de alta del servicio de urgencias del hospital "*Virgen de La Arrixaca*" se diagnosticó únicamente un "*esguince de tobillo grado 1*", prescribiéndole a la paciente medicación, "*reposo de la zona durante 10 días*" y "*control por su médico*" (de Atención Primaria y, en su caso, del correspondiente especialista, se entiende). Sin embargo, no consta que la reclamante acudiera a facultativo alguno por tal patología, sino que, dos días después (el 7/2/09), se personó en el servicio de urgencias del "*Hospital de Molina*", por dolor en la región cervical, diagnosticándosele contractura muscular en el cuello y prescribiéndosele medicación y revisión por su médico de Atención Primaria, sin que conste que siguiera tal indicación; vuelve a acudir a dicho servicio de urgencias el 13 siguiente "*por dolor en cuello y mareos*", diagnosticándosele nuevamente "*cervicalgia por contractura*", prescribiéndole medicación, la colocación de un collarín y revisión por su médico de Atención Primaria, al que tampoco consta que acudiese. Sin embargo, por su cuenta, acudió a una clínica de fisioterapia privada, donde se le realizaron 28 sesiones, las 10 primeras para tratar conjuntamente el esguince y la cervicalgia de cuello, y el resto, 18, sólo para la segunda dolencia, según se infiere del informe aportado.

De todo ello se desprende lo siguiente:

A) En cuanto a los daños físicos.

a) No existe informe médico que exprese que a la reclamante le han quedado secuelas por la caída sufrida en el hospital de referencia, habiendo aquélla desoído las indicaciones sobre las consultas médicas indicadas en los tres informes de alta de los servicios de urgencias a los que acudió. Es más, como luego se dirá, puede considerarse que, previa a la caída en cuestión, la reclamante padecía una patología de cervicalgia con contracturas musculares. Por todo ello, no puede reconocerse indemnización alguna por este concepto.

b) En cuanto a los daños sufridos y el periodo de incapacidad temporal necesario para su curación, cabe decir que no hay duda del esguince de tobillo, para el que se prescribió 10 días de inmovilización, que han de considerarse impositivos. A pesar de que, tras ese periodo, la interesada no acudió al facultativo público que se le indicó, ni tampoco a uno privado, sino meramente a un fisioterapeuta particular (lo que, como luego se dirá, tendrá consecuencias sobre la indemnizabilidad de los gastos que reclama por este concepto), cabe aceptar asimismo como periodo de incapacidad los 10 días de las sesiones de rehabilitación realizadas por tal profesional para tratar dicha patología, y ello porque aparece como razonable, a pesar de que tales sesiones no le fueran prescritas por facultativo alguno; a falta de prueba en contrario, tales días han de considerarse no impositivos.

Por lo que se refiere a la cervicalgia alegada y a los días de incapacidad temporal que, añadidos a los requeridos para la curación del esguince de tobillo, pudieran haber sido necesarios para el restablecimiento de esta otra patología, hay que señalar que en el parte de alta del servicio de urgencias emitido el día de la caída se consigna que la paciente refiere *"dolor de tobillo y espalda desde el cuello hasta el sacro"*; ello no implica, como se dijo anteriormente, que la caída produjera secuela alguna, al contrario, en la historia clínica remitida por el *"Hospital de Molina"* consta que el 11/2/06 acudió a su servicio de urgencias por *"cervicalgia postraumática"* debida a *"accidente de tráfico"*, servicio al que acudió otra vez el 13/12/06 por *"cervicalgia por sobrecarga muscular"*; asimismo, el 20/12/08 (cercano ya a la fecha de la caída), acudió a dicho hospital por cervicalgia, siendo hospitalizada hasta el 24 siguiente, en que se descartó hernia discal cervical, pero se le diagnosticó *"escoliosis cervicodorsal leve"* y *"contractura vertebral cervical"* y *"parestesias en M. izquierdos"*.

A la vista de lo anterior, no es descartable que la caída sufrida en el hospital *"Virgen de La Arrixaca"* pudiera haber ocasionado una temporal intensificación de lo que parece una patología crónica de cervicalgia (así se deduce, en todo caso, de lo expresado en el dictamen reseñado en el Antecedente Decimosexto), y que, por los dolores añadidos, derivados de dicha caída, tuviera que asistir a sesiones de fisioterapia, recibiendo para su tratamiento, además de las 10 primeras sesiones conjuntas para el esguince, otras 18 para la cervicalgia, días éstos que, a falta de prueba en contrario, han de considerarse no improductivos.

De todo lo anterior se desprende que la paciente sufrió 10 días improductivos (inmovilización de tobillo) y 28 más no improductivos (por las sesiones conjuntas de fisioterapia), que son los que deben indemnizarse, pero no los 60 días de baja que alega la reclamante y que acepta la propuesta de resolución, porque ni hay baja médica que así lo exprese ni, en todo caso, puede tenerse como finalización de su proceso curativo la fecha en que terminaron las sesiones de fisioterapia (el 17/12/09, según puede inferirse de la factura aportada); y ello porque, partiendo del hecho de no saber cuándo comenzaron dichas sesiones, las mismas podían haber sido prescritas por los médicos de la sanidad pública a los que se remitió a la paciente desde la primera asistencia a los servicios de urgencias, sin que, ante el incumplimiento de la paciente de dicha indicación, pueda admitirse que en el sistema público no se le hubieran prescrito tales sesiones inmediatamente después de que hubiera acudido a dichos facultativos públicos. Por ello, resulta procedente considerar exclusivamente como días de incapacidad temporal los antes consignados, es decir 10 improductivos y 28 no improductivos.

B) En cuanto a los gastos por las sesiones privadas de fisioterapia.

En este aspecto, resulta obligado remitirnos a la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, plasmada, entre otros, en el Dictamen nº 157/2004, de 29 de diciembre, desde el que se viene estableciendo lo siguiente:

"El supuesto que nos ocupa, es decir, el de daños físicos producidos por el funcionamiento de servicios públicos para cuya curación el interesado acude a la sanidad privada, en vez de al sistema público de salud al que tenía derecho por estar bajo la cobertura del sistema de Seguridad Social (...), ha sido abordado en diferentes ocasiones por el Consejo de Estado. Así, en su Dictamen de 5 de diciembre de 2000 (exp. 3098/2000), dicho Órgano Consultivo indicó lo siguiente:

"No procede indemnizar a la reclamante por los gastos médicos que ha realizado, fundamentalmente, porque, en su condición de funcionaria, tenía cobertura sanitaria pública, de tal manera que su legítima decisión de acudir a la sanidad privada en modo alguno puede implicar que la Administración deba soportar los gastos por tal motivo sufridos por la interesada.

Por lo demás, no consta que haya mediado urgencia vital (en cuyo caso debería haberse articulado la reclamación como un supuesto de reintegro de gastos), ni negativa injustificada al tratamiento en la sanidad pública, razón por la que la interesada debe asumir las consecuencias derivadas de su legítima decisión de acudir a la sanidad privada, pues otra solución implicaría en este caso que, a través del instituto de la responsabilidad, se estuviera incumpliendo la regulación legal relativa a los supuestos en los que, tratándose de personas con cobertura de la sanidad pública, procede abonar los gastos en la sanidad privada".

En esta línea, en el Dictamen de 27 de noviembre de 2003 (Exp. 3322/2003), recordó que "debe dilucidarse si los gastos realizados en la medicina privada son asumibles por la Administración sanitaria o deben ser soportados por el propio interesado. Únicamente procedería el abono de tales gastos, a título de responsabilidad patrimonial de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en el caso de error de diagnóstico o inasistencia en la sanidad pública y, a título de reintegro de gastos, en el caso de que la atención en la sanidad privada traiga causa de una "urgencia vital", de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud". En el momento presente, el referido Real Decreto ha sido sustituido por el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, que en el artículo 4.3 establece que "en esos casos de asistencia sanitaria urgente, inmediata y de carácter vital, que hayan sido atendidos fuera del Sistema Nacional de Salud, se reembolsarán los gastos de la misma, una vez comprobado que no se pudieron utilizar oportunamente los servicios de aquél y que no constituye una utilización desviada o abusiva de esta excepción".

Además, y como igualmente señaló este Consejo Jurídico en el citado Dictamen 157/2004 y en el 50/2008 "la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración causante de daños físicos no constituye título suficiente, ni existe base legal alguna que lo ampare, para que el lesionado tenga el derecho de elegir la medicina privada como instrumento para la curación de sus lesiones y se le resarza de los gastos ocasionados por ello, sino que debe acudir al sistema sanitario público, y sólo tras una denegación o retraso asistencial indebidos o un error de diagnóstico, procede el resarcimiento de los gastos devengados por acudir después a la medicina privada. Tal planteamiento es, por lo demás, plenamente coherente con la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa, pues si el deber de resarcimiento de los daños causados por la Administración a un concreto ciudadano es un mecanismo de solidaridad de ésta (es decir, de la Comunidad de ciudadanos a la que representa) con aquél, es lógico que el mecanismo de reparación de los daños físicos sea el sistema sanitario público, esto es, el de Seguridad Social, que se nutre esencialmente, como es sabido, de la participación financiera solidaria del conjunto de los ciudadanos. Lo contrario, es decir, si los lesionados por causa imputable a la Administración pública pudieran elegir el sistema, público o privado, de asistencia sanitaria, no sólo se eludiría el régimen jurídico aplicable en materia sanitaria (que no excepciona, desde luego, los supuestos en que la demanda asistencial tenga su origen en una presunta responsabilidad patrimonial administrativa), sino que las obligaciones financieras para las Administraciones Públicas reclamadas serían, en muchas ocasiones, inasumibles".

En este mismo sentido, en el Dictamen de este Consejo Jurídico nº 71/2011, de 4 de abril, se expresó lo siguiente:

"En el presente caso se advierte que, una vez que la alumna acudió al servicio público de urgencias del hospital "Virgen de La Arrixaca" y fue tratada por el mismo, se la derivó a su médico de familia (para, en su caso, ser remitida al oportuno especialista), sin que conste razón alguna imputable a la Administración para que la accidentada no continuara siendo atendida en el sistema sanitario público, lo que apunta a su libre decisión, plenamente legítima en términos de libertad terapéutica, pero que, como se ha dicho, plantea objeciones a efectos del resarcimiento de los gastos generados por tal decisión. De lo anteriormente expuesto se concluye, en fin, que el fundamento jurídico-público de la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa de que aquí se trata (y, en consecuencia, del deber de reparación de los daños imputables a la Administración Pública por dicho título

jurídico), no permite la simple traslación al caso de criterios propios del orden jurídico privado que amparan una mayor discrecionalidad del perjudicado en el modo de reparación del daño".

Si, como es sabido, las normas e instituciones jurídicas han de ser interpretadas de acuerdo a la realidad social y al momento en que han de ser aplicadas (artículo 3.1 CC), la precedente doctrina aparece hoy incluso más justificada a la vista de la situación económica de las Administraciones Públicas, en la medida en que, de aceptarse que los lesionados por causa de la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial administrativa (que no de responsabilidad civil, por más que ambas instituciones puedan tener un fundamento común) puedan acudir, sólo por su libre decisión, a la sanidad privada, para luego reclamar de la correspondiente Administración Pública los gastos abonados en el sector privado (cuyos precios son libres, como es sabido, y derivados de procesos asistenciales cuya duración, en muchos casos, no es fácilmente controlable, por estar en manos de la discrecionalidad médica e, incluso, en ocasiones, dada la naturaleza subjetiva del dolor, condicionada por lo referido por el paciente al facultativo), no sólo se eludiría el ya indicado régimen jurídico aplicable en materia de asistencia sanitaria pública, sino que se estaría acogiendo una noción del instituto de la responsabilidad patrimonial administrativa que ahondaría en la insostenibilidad del sistema. Por ello, es necesario examinar el concreto supuesto de que se trata para determinar si, demandada por el lesionado la correspondiente asistencia de la sanidad pública, existió una denegación o incluso un retraso asistencial no razonable, a la vista de las circunstancias del caso, que justificara que el reclamante acudiera entonces a la sanidad privada, y ello a los concretos efectos del resarcimiento por la Administración de los gastos devengados en este ámbito.

Como en el supuesto abordado en el Dictamen anteriormente transcrito, la reclamante fue derivada (aquí, por tres veces) al correspondiente facultativo público de atención primaria (y luego, en su caso, al correspondiente especialista) para el seguimiento de las lesiones causadas por el accidente en cuestión, y en ninguna de las ocasiones acudió a tales facultativos, por lo que la sanidad pública no tuvo siquiera la posibilidad de prescribir a la interesada el tratamiento rehabilitador que pudiera haber necesitado, ni, por tanto, pudo plantearse una denegación o incluso un retraso asistencial público en términos tales que justificara razonablemente el recurso a la sanidad privada por este motivo, sino que ello se debió a la libre decisión de la interesada. En consecuencia, en el caso planteado los gastos derivados del tratamiento sanitario privado reclamados por aquélla no han de considerarse indemnizables.

II. A la vista de lo expuesto en el epígrafe anterior, procede indemnizar a la reclamante por la cantidad resultante de aplicar, por analogía, el baremo sobre valoración de la incapacidad temporal derivada de accidentes de circulación (RDL 8/04, de 29 de octubre), correspondiente al año 2009, considerando a tal efecto 10 días improductivos y 28 no improductivos, a lo que habrá de añadirse un 10% como factor de corrección por razón de los ingresos. La cantidad resultante habrá de ser actualizada conforme a lo establecido en el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe relación de causalidad jurídicamente adecuada, a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, entre el funcionamiento de los servicios públicos regionales de referencia y determinados daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en la Consideración Tercera del presente Dictamen.

SEGUNDA.- La cuantía de la indemnización que procede reconocer debe determinarse de acuerdo con lo establecido en la Consideración Cuarta del presente Dictamen.

TERCERA.- En consecuencia, la propuesta de resolución objeto de Dictamen, en cuanto es parcialmente estimatoria de la reclamación, se informa favorablemente, sin perjuicio de lo expresado en la precedente conclusión sobre el importe de la indemnización procedente.

No obstante, V.E. resolverá.

